



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10935.004080/2006-89
Recurso nº 156.959 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão nº 101-96.743
Sessão de 28 de maio de 2008
Recorrente LATICÍNIOS RIO DO SALTO LTDA
Recorrida 2ª TURMA – DRJ – CURITIBA - PR

NORMAS GERAIS – PEDIDO DE DILIGÊNCIA – DILIGÊNCIA - A diligência se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem aprofundamento nas investigações para o deslinde do litígio, não se justificando a sua realização quando o fato probando puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS - Caracteriza a hipótese de omissão de receitas a existência de depósitos bancários não escriturados, se o contribuinte não conseguir elidir a presunção mediante a apresentação de justificativa e prova adequada à espécie.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE – CSLL – PIS – COFINS

Em se tratando de exigência fundamentada na irregularidade apurada em procedimento fiscal realizado na área do IRPJ, o decidido naquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos consequentes na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

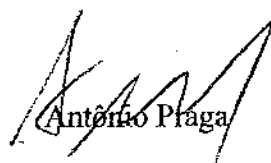
JUROS MORATÓRIOS – TAXA SELIC

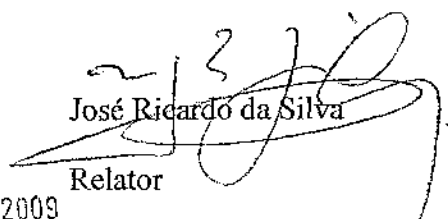
Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO – INAPLICABILIDADE - Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa aplicada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da PRIMEIRA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, por maioria de votos, manter as exigências tributárias com multa de ofício de 150%; e por maioria de votos, em segunda votação, excluir a incidência de juros sobre a multa de ofício, vencidos nessa parte os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e Antonio Praga que mantinham a incidência da taxa selic sobre a multa de ofício, em primeira votação foram vencidos os Conselheiros Sandra Maria Faroni e Caio Marcos Cândido que propugnavam pela incidência de juros de 1% ao mês sobre a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


Presidente


Relator

10 DEZ 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio José Praga de Souza (Presidente), Sandra Maria Faroni, Aloysio José Percínio da Silva, Caio Marcos Cândido, José Ricardo da Silva, Valmir Sandri, João Carlos de Lima Júnior e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente)

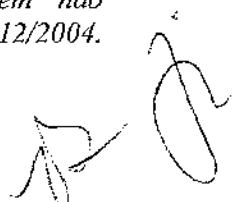
Relatório

LATICÍNIOS RIO DO SALTO LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 2182/2228), contra o Acórdão nº 12.998, de 07/12/2006 (fls. 2135/2168), proferido pela colenda 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 1971; PIS, fls. 1982; COFINS, fls. 1993; e CSLL, fls. 2005.

A exigência fiscal foi constituída em decorrência da constatação de omissão de receitas, apurada na constatação de depósitos bancários não contabilizados e contas correntes bancárias em nome da interessada e também em nome dos sócios da mesma, nos anos-calendário de 2002 a 2004.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 2010/2021), consta as seguintes irregularidades fiscais:

*Omissão de Receitas - Depósitos Bancários de Origem não
Comprovada: nos períodos de 03/2004, 06/2004, 09/2004 e 12/2004.*



Enquadramento legal nos arts. 25 e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; arts. 528 do RIR/1999. Multa de 75%;

Omissão de Receitas – Depósitos Bancários de Origem não Comprovada: nos períodos de 03/2002, 06/2002, 09/2002, 12/2002, 03/2003, 06/2003, 09/2003 e 12/2003. Enquadramento legal nos arts. 27, inciso I e 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; arts. 532 e 537 do RIR/1999. Multa de 75%.

Por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 49, (fls. 2078), a contribuinte foi excluída do regime do Simples, por incorrer na vedação prevista no art. 9º, inciso II da Lei nº 9.317/96, em decorrência de ação fiscal que culminou com o lançamento de tributos relativos ao Simples, do ano calendário de 2001, consubstanciados no processo administrativo nº 10980.001913/2006-12. O procedimento de exclusão foi originalmente instrumentalizado naquele processo administrativo, tendo sido posteriormente anexado ao presente processo, conforme despachos de fls. 2071 e 2111.

Cientificada da exigência fiscal, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação (fls. 2031/2064), com as seguintes alegações:

considera o auto de infração flagrantemente nulo, porque constitui crédito tributário em nome da empresa, presumindo omissão de receitas a partir da movimentação financeira dos sócios, Sr. José Carlos Soares da Silva Junior e Sra. Joice Mara Biava Silva. Alega que a empresa é parte ilegítima para responder por crédito tributário decorrente de valores creditados na conta bancária do sócio. A presunção diante da falta de comprovação da origem e natureza dos créditos na conta da sócia não poderia ir além da imputação de omissão de rendas na pessoa física;

que o procedimento adotado no auto de infração é desprovido de lógica, não encontrando qualquer amparo legal no ordenamento idico. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes, no sentido de que o titular da conta-corrente é quem deve figurar no pólo passivo da obrigação. Assim, pugna pela pronta declaração da ilegitimidade passiva da impugnante para figurar no auto de infração, por afronta ao art. 121 do CTN, pois a empresa não pode responder por eventual omissão de renda dos sócios;

contesta o procedimento adotado pela fiscalização, que presumiu a omissão de receitas nos exercícios de 2002 e 2003 e arbitrou o lucro para constituir o lançamento relativo esses períodos, como se a exclusão do Simples fosse ato administrativo perfeito e acabado, o que é de todo improcedente, uma vez que ainda não há decisão definitiva no processo nº 10.935.4082/2006-78. Alega que a constituição do lançamento, antes que seja oportunizado ao contribuinte a demonstração da ilegalidade da exclusão do Simples, é procedimento que viola irremediavelmente as garantias constitucionais do devido processo legal e ampla defesa, além do disposto no art. 15, §3º da Lei nº 9.317/96, maculando de nulidade absoluta todo o auto de infração;

3

que se tem como irrefutável a premissa de que o ato de exclusão do Simples é inexistente antes de haver decisão definitiva do processo administrativo que o originou, assegurados o contraditório e a ampla defesa. Requer seja declarada a nulidade absoluta do auto de infração, que se assentou nos efeitos de ato administrativo inexistente, pois que ainda não foi perfectibilizado pelo esgotamento da instância administrativa segundo o rito previsto no Decreto nº 70.235/7, em respeito às garantias do contraditório e ampla defesa;

afirma que esclareceu ao fisco que os valores depositados em suas contas bancárias, assim como aqueles depositados na conta dos sócios, não configuravam receitas, mas sim mera movimentação do fluxo de caixa da empresa, consistindo em operações como pagamentos/recebimentos/transferências entre contas correntes/descontos/repasses a produtores rurais/descontos de duplicatas, empréstimos etc, além de englobarem as operações pertinentes à atividade rural, que também era desenvolvida pelos sócios. Explica que, apesar de todas as dificuldades decorrentes do lapso temporal que intermediou os depósitos nas contas bancárias e a data das intimações da SRF exigindo a apresentação de documentos comprobatórios da origem e natureza da movimentação financeira, a impugnante ainda conseguiu elidir mais de 1/3 das diferenças inicialmente apontadas pela fiscalização, como se influi das manifestações do fisco, às fls. 452, 549/552 e 478/479/557;

expõe que a grande maioria dos valores que a empresa conseguiu comprovar não se trata de receitas, mas transferências entre contas bancárias para as contas dos sócios e vice-versa. Isso porque essas operações ficam documentadas junto às instituições financeiras, as quais têm o dever legal de arquivar e conservar a prova da movimentação financeira. Com relação às demais operações, que refletem mera movimentação do fluxo de caixa sem constituir receita, a empresa não conseguiu reunir a documentação exigida pelo fisco, especialmente os depósitos relativos à atividade rural, que restaram incomprovadas, por absoluta impossibilidade de reconstituir a movimentação financeira nas contas em período tão longínquo, além do fato de que a impugnante já não dispõe da maior parte da documentação pertinente a essas últimas operações. Assim, conclui que não é lícito influir a omissão de receitas porque o contribuinte não conseguiu provar a natureza e a origem da sua movimentação financeira, especialmente depois de decorridos mais de 5 anos da ocorrência das operações, traduzindo-se a inversão do ônus da prova em verdadeira exigência de prova diabólica;

entende que o legislador estabeleceu expressa vedação à imputação de omissão de receitas com base exclusiva nos extratos bancários, no art. 18 da Lei nº 9.317/96. No caso dos autos, a violação desse dispositivo é manifesta, porque o próprio Termo de Verificação Fiscal consigna que a autuação deu-se com base exclusiva nos extratos fiscais, já a escrituração fiscal não induz à conclusão de omissão de receitas. Assim, conclui que, se a escrituração fiscal infirma a imputação de omissão de receitas, é manifestamente ilegal o procedimento adotado pela fiscalização que se baseou exclusivamente nos extratos bancários, excluindo a empresa do Simples e constituindo crédito tributário sobre

receitas inexistentes, em face da expressa vedação legal inscrita no art. 18 da Lei do Simples, o qual exige que a presunção da omissão de receitas se faça a partir da escrituração fiscal da empresa. Essa regra é de fundamental importância para proteger a pequena empresa dos malefícios da prova negativa, também chamada de prova diabólica, porque sabidamente difícil de ser produzida, valendo anotar que a Constituição Federal instituiu o tratamento favorecido desse gênero de empresas como princípio geral da atividade econômica;

aduz que a empresa não auferiu receitas além do que foi efetivamente declarado na DIPJ, mas não conseguiu reunir a documentação hábil para demonstrar que a totalidade dos depósitos bancários refletiam fatos alheios às obrigações tributárias exigidas no auto de infração. Contesta a desconsideração pelos fiscais, acerca do fato de que somente a título de transferências entre contas, foi elidido mais de 1/3 das diferenças apontadas, o que por si só já evidencia a veracidade das afirmações da empresa no sentido de que tais valores não constituem receitas;

reclama que as informações bancárias foram obtidas mediante expedição de RMF com fundamento no art. 3º do Decreto nº 3724/2001, c/c art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Sustenta que as referidas normas não têm validade constitucional porque conflitam com as garantias da intimidade e do sigilo de dados (art. 5º, incisos X e XII da Constituição Federal), o que torna de todo ilícita a prova carreada nos autos, não podendo embasar a ação fiscal, sob pena de colisão com o preceito do art. 5º inciso LVI da Constituição Federal;

afirma que a inconstitucionalidade desse dispositivo decorre do fato de que a SRF passa a prescindir da autorização judicial para quebrar o sigilo bancário do contribuinte e utilizar as informações bancárias para a constituição de crédito tributário. Se é certo que o sigilo bancário não é um direito absoluto, pois não se presta para resguardar atividades ilícitas do controle do Estado, também é certo que há de ser mitigado na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e como respeito ao princípio da razoabilidade. Assinala que é evidente que as informações bancárias que embasaram a atuação fiscal no presente feito constituem provas obtidas de modo ilícito, eis que o procedimento de requisição das informações fundou-se na Lei Complementar nº 105/2001, cuja inconstitucionalidade vem sendo reconhecida nos tribunais de todo o país. Requer o cancelamento da ação fiscal que se baseou exclusivamente em provas obtidas por meio ilícito, mediante a aplicação da Lei Complementar nº 105/2001;

protesta contra o procedimento da fiscalização, que arbitrou o lucro nos anos calendários 2002 e 2003, considerando que a exclusão do Simples já era capaz de surtir efeitos, como se fosse ato pronto e acabado. Aduz que o arbitramento do lucro é totalmente ilegal face ao art. 24 da Lei nº 9.249/95, porque a empresa fez a opção pelo lucro presumido quando as suas receitas ultrapassaram, efetivamente, os limites previstos na Lei nº 9.317/96, art. 9º, inciso II, como se verifica na DIPJ 2005, às fls. 1566/1568. Esse dispositivo determina que, verificada a omissão de receitas, a autoridade tributária deve lançar o imposto de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica, respeitando a opção do contribuinte;



reclama que, além de não respeitar a opção do contribuinte pelo lucro presumido, a autoridade lançadora não se deu ao trabalho de demonstrar a presença de quaisquer dos requisitos legais que autorizam o arbitramento do lucro, contidos no art. 148 do CTN e art. 47 da Lei nº 8,981/95. Conclui que, como não ocorreram quaisquer das hipóteses autorizadoras do arbitramento do lucro, é evidente a ilegalidade do lançamento relativo aos anos calendários de 2002 e 2003, devendo o auto de infração ser cancelado nessa parte;

entende que deve o auto de infração ser inteiramente cancelado, reconhecendo-se o erro de enquadramento legal dos fatos, vez que a fiscalização aplicou o art. 40 da Lei nº 9.430/96, quando pelo princípio da especialidade, é o art. 18 da Lei nº 9.317/96 que se aplica à empresa, dada sua opção pelo Simples.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXCESSO DE RECEITA BRUTA. MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto a exclusão do regime simplificado, por excesso de receita bruta, motivado por lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se em presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSOS DEPOSITADOS EM CONTAS DE SÓCIOS. OPERAÇÕES DA PESSOA JURÍDICA.

É improcedente o pleito de ilegitimidade passiva da empresa sob alegação de lançamento fundado em depósitos bancários em contas de sócios, quando resta comprovado que as contas eram utilizadas para movimentar operações empreendidas pela pessoa jurídica.

NULIDADE. NECESSIDADE DE DECISÃO DEFINITIVA DO ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO CONDICIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Não procede a alegação de necessidade de decisão definitiva da exclusão do Simples para se efetuar o lançamento do IRPJ nos períodos posteriores à exclusão, posto que inexistente lançamento condicionado, situação esta que não viola as garantias do contraditório e da ampla defesa, que foram efetivamente exercidas pela interposição de manifestação de inconformidade e respectiva decisão administrativa.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE CONTABILIZAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS. CONTAS EM NOME DE SÓCIOS.

Correto o lançamento do IRPJ e reflexos quando a contabilidade apresentada pelo contribuinte deixa de contabilizar contas correntes mantidas em nome dos sócios, mas utilizadas para movimentar recursos da pessoa jurídica, tornando-se imprestável para identificar a efetiva movimentação bancária da empresa, situação esta que autoriza o arbitramento do lucro.

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

PROVA ILÍCITA. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 105/2001 E DO DECRETO 3724/2001.

A apreciação da inconstitucionalidade de normas é de competência privativa do Poder Judiciário, não sendo a instância administrativa foro adequado para discussões a respeito de ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis legitimamente inseridas no ordenamento jurídico pátrio, por absoluta falta de competência das autoridades administrativas a essa função, que é reservada pela Constituição Federal em caráter exclusivo aos juízes e tribunais.

ERRO DE ENQUADRAMENTO. ART. 18 DA LEI DO SIMPLES. ART. 42 DA LEI Nº 9430/96. PERÍODOS POSTERIORES À EXCLUSÃO.

Tendo sido o contribuinte excluído do Simples, correto o lançamento do IRPJ e reflexos de períodos subsequentes à exclusão, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9430/96, sendo inaplicável a lei do Simples.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 17/01/2007 (fls. 2178), e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 13/02/2007 (fls. 2182), onde apresenta, os mesmos argumentos apresentados na defesa inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A recorrente, como visto do relatório, em seu apelo, limita-se a reproduzir, quase que totalmente, a impugnação que inicialmente fez, complementando que em face de não ter havido diligência, teria sido ferido o seu direito de defesa, requerendo, ao final, a este Colegiado, seja acatado o seu pleito.

Em primeiro lugar, de todas as oportunidades que a contribuinte teve (por ocasião do início dos trabalhos de fiscalização, conforme Termo de Início, durante a ação fiscal, quando da fase impugnatória ou no recurso voluntário), ao invés de apresentar as provas materiais suficientes para infirmar a presunção legal, simplesmente deixou de fazê-lo, tentando passar a obrigação da comprovação para o Fisco. Em segundo lugar, vê-se dos autos do processo, a absoluta desnecessidade de realização de diligência, já que a infração apontada foi suficientemente instruída.

Outrossim, como bem destacado pela decisão recorrida, a comprovação da origem dos créditos registrados nas contas do Banco do Brasil (c/c 6081-X), Banco Itaú (c/c 24757-5), e HSBC (c/c 03611-18) foi solicitada à impugnante, mediante o Termo de Intimação Fiscal nº 055/2005 (fl. 82), tendo esta declarado, dentre outras coisas, que os tais depósitos eram decorrentes de empréstimos bancários (fl. 123), e que não dispunha do Livro Caixa e Livro Diário e nem de registros contábeis, por ser uma cabana de praia. Na impugnação apresenta um Contrato de Empréstimo Rotativo do Banco HSBC, que cauciona operações com cartões de crédito e notas promissórias.

Rejeito, pois, o pedido de diligência formulado, bem como a preliminar de cerceamento do direito de defesa arguida.

Quanto ao mérito, é importante transcrever os excertos abaixo extraídos do Termo de Constatação Fiscal (fls. 157/164), no qual a autoridade autuante fez a devida avaliação das justificativas apresentadas pela contribuinte, e assim concluiu:

Os valores grifados na sua resposta e identificados como financiamentos obtidos junto a instituições financeiras referiam-se, em verdade, a antecipação de receitas concedidas pelas mesmas, nos moldes de descontos de duplicatas. Tratam-se de operações nas quais o contribuinte apresenta ao banco cheques com vencimento em data futura, lhe sendo, entretanto, adiantado tal valor, mediante o pagamento de juros. Não havendo transferências de valores entre contas de mesma titularidade, conforme declarou o próprio contribuinte, não houve desconsideração de nenhum valor a crédito

com exceção dos estornos de encargos e de CPMF identificados na conta corrente do Banco Itaú. Não foi apresentado pelo contribuinte nenhum documento comprovando a obtenção de receitas financeiras ou de empréstimos da mesma natureza. Assim, todos os valores considerados para a constituição do crédito tributário foram considerados com receitas operacionais, compondo a base tributável para o SIMPLES, independente da relação receitas e custos/despesas da atividade, já que não se apura lucro neste regime.

A recorrente alega que os contratos firmados com o Banco HSBC e com o Banco Itaú, são relativos a empréstimo junto a instituições financeiras, e que por isso os valores decorrentes depositados em contas correntes não deveriam integrar a base de cálculo dos tributos lançados na forma do Simples, uma vez que não seriam provenientes de receita operacional da empresa.

Assim, pretende que seja expurgado da exigência o valor de R\$ 73.939,31, relativo aos lançamentos denominados Liberação Oper 042131 (itens 09/10 da defesa), que a seu ver não poderiam ser consideradas antecipações de receitas concedidas pelas instituições financeiras, nos moldes de desconto de duplicatas, como afirmou a autuante, pois seriam, de fato, operações de crédito de natureza de empréstimo bancário, mediante os quais as instituições liberam determinado valor, para vencimento futuro e com cobranças de juros e encargos, conforme contrato de empréstimo anexo.

Porém, a recorrente deixa de apresentar qualquer elemento novo ou prova documental da origem dos recursos que entraram na conta movimento da empresa, vinculando valores depositados com a liquidação de supostos empréstimos, contraídos junto ao HSBC e Itaú, demonstrando que se tratariam de ingressos não tributáveis, ou mesmo que já teriam sido submetidos à tributação, impossibilitando, dessa forma, que sejam acolhidos seus argumentos.

Quanto às alegações da defesa no que se refere à conta 24757-5, do Banco Itaú, cujos depósitos identificados por "Dep Cheque custodiado", no valor total de R\$ 8.766,37, os quais seriam títulos depositados pelo próprio correntista, com base em contrato, no qual o banco cobra juros para antecipar o valor após levar o título à compensação, a recorrente não comprova a origem da operação que deu origem aos recursos utilizados para compensar os referidos títulos. Assim, não havendo comprovação de que os recursos utilizados para liquidação desses títulos já teriam sido oferecidos à tributação, julgo insubsistente a alegação da impugnante.

Também em relação à conta do Banco Itaú, cujos lançamentos do tipo CEI TEF 029119596-4, seriam empréstimos de terceiros, no valor de R\$ 12.550,00, da mesma forma, a recorrente não apresenta documentação que comprove seus argumentos, devendo ser mantido o lançamento.

Com relação aos depósitos efetuados no Banco HSBC, no valor de R\$ 13.060,53, e no Banco Itaú, no valor de R\$ 7.379,27, também não cabe razão à defendente, visto que referido montante, declarado como receita na DIPJ-Simples do ano-calendário de 2003, foi devidamente excluído pela autoridade fiscal, conforme o Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta (fl. 209), onde se constata que somente foram



tributadas as diferenças apuradas em relação ao valor pago, devido à alteração das alíquotas aplicáveis, em face da apropriação da receita omitida.

Assim, não tendo sido comprovado pela recorrente que os valores depositados nas contas correntes mencionadas são provenientes de empréstimos financeiros, não há como acolher seus argumentos.

Com relação à presunção incabível nos termos da defesa, no caso em exame há um fato provado – a recorrente movimentou recursos financeiros em conta corrente os quais não foram registrados em sua escrituração, também deixaram de ser incluídos na DIPJ. A existência dos ativos financeiros mantidos à margem da escrituração é indiscutível, os documentos carreados aos autos provam por inteiro esse fato.

De fato, com o levantamento de todos esses indícios convergentes, restou devidamente caracterizada a irregularidade fiscal praticada pela recorrente, e o lançamento nessas condições, somente pode ser cancelado mediante a apresentação de fatos em sentido contrário ao do apurado pelo Fisco.

Vale dizer, o Fisco esgotou o campo probatório, daí por diante, caberia à contribuinte refazer a prova. Mostrasse ela que os recursos aplicados, efetivamente, saíram das contas contábeis que registravam suas disponibilidades, ou ainda, que efetivamente se referiam a empréstimos, estaria afastada a prova da omissão, pouco importando o destino dado aos mesmos.

Aliás, os argumentos de que a movimentação de conta corrente não se presta a lançamento tributário, são contraditórios com o próprio instituto da presunção legal, posto que, como é sabido, as presunções nascem da convicção formada pela experiência cristalizada no tempo, calcada na reiteração do respectivo evento. Com efeito, o legislador só cria a presunção legal quando tem convicção que o fato conhecido, que é o fato indiciário colocado na norma, sempre leva ao fato desconhecido, legalmente correlacionado ao fato indiciário.

Assim, é de se manter integralmente a exigência em relação à omissão de receitas.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

Em se tratando de exigência fundamentada na irregularidade apurada em procedimento fiscal realizado na área do IRPJ, o decidido naquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos consequentes na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC

Com relação aos juros moratórios exigidos com base na taxa SELIC, referida matéria foi objeto de súmula (Súmula nº 04 do 1º CC), conforme publicação no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, conforme abaixo:

Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

A cobrança dos juros de mora sobre a multa de ofício já foi objeto de discussão por parte deste Colegiado, nos termos do Acórdão nº 101-96.008, de 01/03/2007.

Naquela oportunidade, por maioria de votos, foi decidido pela impossibilidade da exigência dos referidos encargos sobre a exação aplicada em lançamento de ofício.

No presente caso, a fiscalização lavrou o auto de infração com a inclusão dos juros apurados com base na taxa SELIC sobre a multa de ofício.

Conforme já decidido, o artigo 161 do CTN estabelece que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, ressaltando apenas a pendência de consulta formulada dentro do prazo legal para pagamento do crédito. Já o seu parágrafo primeiro determina que, se a lei não dispuser de forma diversa, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

No caso de multa por lançamento de ofício, seu vencimento dá-se no prazo de 30 dias contados da ciência do auto de infração. Além disso, o dispositivo legal que autoriza a cobrança de juros de mora à taxa SELIC, somente prevê a exigência dos referidos encargos sobre a multa no caso de lançamento de multa isolada, não porém quando ocorrer a formalização da exigência do tributo acrescida da multa proporcional.

No caso, é de se reconhecer a razão da recorrente quanto à não aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, nem mesmo no percentual de 1%, pois o artigo 139 do CTN estabelece que o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Já o artigo 113 do CTN estatui que a obrigação tributária pode ser principal (de pagar tributo ou penalidade pecuniária) ou acessória (de fazer), sendo que a obrigação acessória “pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”, nos termos do parágrafo 3º do citado artigo 113.

Assim, a penalidade pecuniária que se converte em obrigação principal é exatamente aquela que decorre da inobservância da obrigação acessória.

Cabe aqui destacar a citação proferida pelo ilustre Conselheiro Caio Marcos Cândido, redator designado do voto vencedor do acórdão acima mencionado: “É somente sobre esta penalidade, que por si só consubstancia (ou se converteu em) obrigação principal, que se não integralmente paga no respectivo vencimento podem incidir os juros de mora, seja



de 1% ao mês com base no art. 161 do CTN, seja com base na taxa SELIC como atualmente previsto no artigo 43 da Lei nº 9.430/1996."

Portanto, sobre a penalidade incidente pelo não pagamento da obrigação principal, exigida conjuntamente com o tributo não pago, não pode incidir juros moratórios, posto que se já estivesse incluída na expressão "crédito" sobre o qual incidem os juros de mora previstos no artigo 161 do CTN, não haveria razão alguma para a ressalva final constante do mesmo dispositivo, no sentido de que esta incidência de juros se dá sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Nesse mesmo sentido a decisão proferida no Acórdão nº 202-16.397, relator o Conselheiro Antônio Zomer, que assim se manifestou:

Restaria, por derradeiro, a possibilidade de aplicação, sobre as multas de ofício não pagas no vencimento, dos juros previstos no artigo 161 do Código Tributário Nacional, que assim determina:

(...)

Entretanto, nem aqui a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício encontra guarida. Isto porque a redação do art. 161 do CTN permite inferir que o termo crédito nele referido não engloba o tributo e a multa de ofício, mas apenas o tributo, pois se assim não fosse, deixaria de ter sentido a expressão "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis" que aparece logo depois da previsão dos juros sobre o crédito. Se a multa de ofício está contida no termo crédito, de que penalidade estaria tratando a parte final do art. 161 do CTN?

A conclusão a que chego, mais uma vez, é que o CTN também não buscou regular a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício.

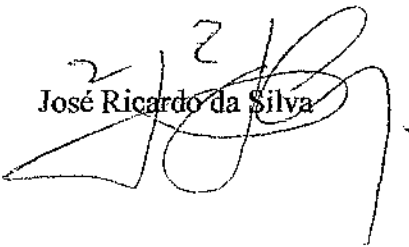
Nessas condições, entendo não ser cabível a cobrança de juros moratórios, à taxa de 1% ao mês, sobre a multa de ofício imposta no lançamento.



CONCLUSÃO

Pelas razões expostas voto, no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir a incidência de juros sobre a multa de ofício.

Sala das Sessões, em 28 de maio de 2008


José Ricardo da Silva

